

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
Chambre 4-8a

ARRÊT AU FOND
DU 24 SEPTEMBRE 2024

N°2024/323

Rôle N° RG 23/04725 -
N° Portalis
DBVB-V-B7H-BLBOI

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Pole social du Tribunal Judiciaire de Marseille en date du 19
Février 2021, enregistré au répertoire général sous le n° 20/01117.

Martine KOUDINOFF

APPELANTE

C/

Madame [REDACTED]

LA CAISSE
INTERPROFESSIONNE
LLE DE PREVOYANCE
ET D' ASSURANCE
VIEILLESSE (C.I.P.A.V)

comparante en personne, assistée de Me Valérie FLANDREAU, avocat au
barreau de PARIS

INTIMEE

LA CAISSE INTERPROFESSIONNELLE DE PREVOYANCE ET D'
ASSURANCE VIEILLESSE (C.I.P.A.V), demeurant 9, rue de Vienne -
75403 PARIS CEDEX 08

représentée par Me [REDACTED]
avocat au barreau de PARIS, dispensée en application des dispositions de
l'article 946 alinéa 2 du code de procédure civile d'être représentée à
l'audience

Copie exécutoire délivrée
le : **29 septembre 2024**
à :

*_*_*_*_*

- Me Valérie FLANDREAU,
avocat au barreau de PARIS

- Me Malaury RIPERT de la
SCP LECAT ET ASSOCIES,
avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le **02 Juillet 2024**, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant **Monsieur Benjamin FAURE, Conseiller**, chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

Mme Emmanuelle TRIOL, Présidente
Madame Audrey BOITAUD DERIEUX, Conseiller
Monsieur Benjamin FAURE, Conseiller

Greffier lors des débats : Mme Aurore COMBERTON.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 24 Septembre 2024.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 24 Septembre 2024

Signé par **Mme Emmanuelle TRIOL, Présidente** et Mme Séverine HOUSSARD, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Mme [REDACTED] a été affiliée à la caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse (CIPAV) :

- sous le statut libéral du 1^{er} avril 2007 au 31 décembre 2009;
- sous le statut d'auto-entrepreneur à compter du 1^{er} janvier 2010 et jusqu'au 1^{er} octobre 2017 ;

Mme [REDACTED] a sollicité la liquidation de ses retraites de base et complémentaire à effet du 1^{er} avril 2017.

La CIPAV a procédé à la liquidation des droits à la retraite de base de Mme [REDACTED] avec effet au 1^{er} octobre 2017 et lui a communiqué un titre de pension pour la retraite de base daté du 16 novembre 2018.

La CIPAV a informé Mme [REDACTED] qu'elle ne pouvait cependant pas faire droit à sa demande de liquidation au titre du régime complémentaire en raison de cotisations impayées.

Le 21 novembre 2018, la CIPAV a adressé à Mme [REDACTED] un relevé de carrière décomptant les trimestres validés auprès de ses services et les points s'y rapportant.

Le 18 mai 2019, Mme [REDACTED] a saisi la commission de recours amiable en réclamant la rectification de son relevé de carrière.

Le 28 février 2020, la commission de recours amiable a rejeté le recours.

Le 9 avril 2020, Mme [REDACTED] a saisi le pôle social du tribunal judiciaire de Marseille.

Le 29 juillet 2020, la CIPAV a liquidé les droits à la retraite complémentaire de Mme [REDACTED] en l'état du règlement des cotisations impayées par l'intéressée.

Par jugement du 19 février 2021, le pôle social du tribunal judiciaire de Marseille a :

- débouté Mme [REDACTED] de l'ensemble de ses prétentions;
- dit que la CIPAV avait fait une exacte application de la loi et des droits de Mme [REDACTED] au titre des régimes de retraite de base et complémentaire pour les années 2007 à 2017;
- condamné Mme [REDACTED] à payer à la caisse la somme de 600 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné Mme [REDACTED] aux dépens;

Sans distinguer les différentes périodes d'activité de Mme [REDACTED] ni les régimes de retraite de cette dernière, les premiers juges ont cependant estimé que:

- l'exonération du règlement des cotisations de retraite complémentaire se traduisait par une absence de points de retraite acquis au titre de ce régime;
- il convenait de faire application du principe de proportionnalité s'agissant de l'activité exercée par l'intéressée sous le régime de l'auto-entrepreneuriat ;
- Mme [REDACTED] ne produisait aux débats aucun élément de nature à démontrer l'erreur imputée à la caisse et la faute commise par cette dernière ;

Le 10 mars 2021, Mme [REDACTED] a relevé appel du jugement dans des conditions de forme et de délai qui ne sont pas contestées.

EXPOSE DES PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Dans ses conclusions, soutenues oralement à l'audience du 2 juillet 2024, auxquelles il est expressément référé, Mme [REDACTED] demande l'infirmité du jugement et :

- à titre principal :
 - la condamnation de la caisse à lui communiquer un relevé de carrière actualisé ;
 - la condamnation de la caisse à lui valider, pour chaque année comprise entre 2007 et 2017, quatre trimestres par année, 400 points par année pour la retraite de base et 40 points pour la retraite complémentaire;
 - la condamnation de la caisse à lui payer, sous astreinte de 150 € par jour de retard, des pensions de 223, 26 euros et 113, 33 euros par mois respectivement pour les régimes de base et complémentaire à compter du 1^{er} octobre 2017;
- à titre subsidiaire, la condamnation de la caisse à lui payer, en réparation de son préjudice financier, un montant correspondant à 131,66 euros et 106,07 euros multiplié par le nombre de mois écoulés entre la date du 1^{er} octobre 2017 et la décision à intervenir ;
- en tout état de cause, la condamnation de la caisse à lui payer 2000 € de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral ainsi que 1500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Au soutien de ses prétentions, elle fait valoir que :

- le relevé de carrière qui lui a été communiqué par la caisse comporte de nombreuses erreurs ;
- la notification de son titre de pension de retraite de base n'a pas fait courir le délai de recours contentieux ;
- elle a bénéficié de l'aide aux chômeurs créateurs d'entreprise;
- pour les années 2008 et 2009, dans la mesure où son revenu était supérieur à 200h de SMIC, il convient de valider quatre trimestres pour chacune de ces années;
- elle est à jour de ses cotisations auprès de la CIPAV ;
- s'agissant du régime de l'auto entreprise :
 - elle n'avait pas à régler directement des cotisations auprès de la CIPAV ;
 - ses revenus doivent lui permettre de valider 400 points annuels de retraite de base ;
 - plusieurs trimestres ont été omis pour l'année 2017 ;
 - pour la retraite complémentaire, elle se fonde sur l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 23 janvier 2020 qui a estimé qu'il résultait des dispositions de l'article 2 du décret du 21 mars 1979 que le nombre de points de retraite complémentaire procédait directement de la classe de cotisation de l'affilié, déterminée en fonction de son revenu d'activité;
 - la caisse invoque, à tort, le bénéfice de ses statuts ;
- elle a subi un préjudice financier ;
- elle présente un préjudice moral puisque la caisse minore ses droits à la retraite;

Dispensée de comparaître sur le fondement de l'article 946 alinéa 2 du code de procédure civile, la CIPAV, dans ses conclusions régulièrement communiquées à la partie adverse, auxquelles il est expressément référé, demande :

- à titre principal, la confirmation du jugement;
- à titre subsidiaire, l'octroi à l'appelante des points suivants:

- pour la retraite de base :

164,8 points pour l'année 2007

0 points pour l'année 2008

0 points pour l'année 2009

208,1 points en 2010

182,5 points en 2011

266,8 points en 2012

277,7 points en 2013
 160,6 points en 2014
 82,9 points en 2015
 259 points en 2016
 185,9 point en 2017

- pour la retraite complémentaire :

0 point en 2007
 0 point en 2008
 40 points en 2009
 10 points en 2010
 10 points en 2011
 10 points en 2012
 9 points en 2013
 18 points en 2014
 9 points en 2015
 37 points en 2016
 26 points en 2017

- en tout état de cause, le rejet de l'ensemble des prétentions de l'appelante et sa condamnation à lui payer 600 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Elle expose que :

- la demande de Mme [REDACTED] au titre de la retraite de base se heurte au principe d'intangibilité des pensions ;
- pour la retraite de base au titre de la période 2007 à 2009 :

- l'appelante a certes bénéficié d'une exonération de ses cotisations de 2007 à 2009 mais ce dispositif a ensuite été remis en question en raison du dépassement des revenus de l'intéressée du seuil d'exonération pour l'année 2009 ;

- le non-paiement des cotisations des années 2008 et 2009 entraîne la non-validation des droits;

- en tout état de cause, elle a bien calculé les points de la retraite de base pour les années 2007 à 2009;

- pour la retraite complémentaire au titre de la période 2007 à 2009 :

- l'appelante a bénéficié de l'exonération des cotisations pour les années 2007 et 2008;

- l'appelante a bien validé 40 points en 2009 ;

- pour la période 2010 à 2017 :

- d'une manière générale :

-> le montant des cotisations et contributions sociales imputables à l'auto-entrepreneur est calculé en appliquant à son chiffre d'affaires mensuel ou trimestriel un taux qui est fixé par décret et qui varie en fonction du secteur d'activité ;

-> il doit y avoir une stricte proportionnalité entre les droits acquis et les cotisations payées;

- s'agissant de la retraite de base :

-> pour la période antérieure à 2016, le BNC est bien l'assiette de calcul des points sur laquelle il convient de pratiquer un abattement de 34%;

-> à compter du 1^{er} janvier 2016, l'assiette de calcul à retenir est le chiffre d'affaire brut déclaré auquel est appliqué un taux forfaitaire social ;

-> il convient de diviser le revenu retenu par la valeur du prix d'achat du point ;

- s'agissant de la retraite complémentaire :

- > ses statuts s'imposent à tous les assurés;
- > de 2009 à 2015, le dispositif de compensation étatique permettait d'assurer les droits à la retraite correspondant à la plus faible cotisation non nulle ;
- > à compter de 2016, le dispositif de compensation étatique a pris fin et le nombre de points attribués au titre du régime complémentaire est proportionnel aux cotisations réglées;
- > il y a lieu de retenir une assiette d'activité différente avant et après le 1^{er} janvier 2016;

- son mode de calcul est validé par le Ministère de l'économie et des finances, le ministère des affaires sociales et de la santé et le secrétaire d'Etat chargé du budget ;

- l'appelante ne justifie pas d'un préjudice moral ;

MOTIFS

1. sur la retraite de base de Mme [REDACTED]

1.1. sur le moyen tiré du principe d'intangibilité des pensions soulevé par la CIPAV au titre du régime de base

L'article R. 351-10 du code de la sécurité sociale dispose : "la pension ou la rente liquidée dans les conditions prévues aux articles R. 351-1 et R. 351-9 n'est pas susceptible d'être révisée pour tenir compte des versements afférents à une période postérieure à la date à laquelle a été arrêté le compte de l'assuré pour l'ouverture de ses droits à l'assurance vieillesse dans les conditions définies à l'article R. 351-1."

Selon une jurisprudence constante, le régime d'assurance vieillesse constitue un statut légal ne pouvant être modifié ou aménagé par la volonté des parties (Civ, 2e, 12 juillet 2006, pourvoi n° 05-10.570 ; 16 février 2012, pourvoi n° 11-12.124 ; 3 avril 2014, 2ème, pourvoi n° 13-12.516).

La jurisprudence de la Cour de cassation fait application du principe de l'intangibilité des pensions déduit de l'article R. 351-10 du code de la sécurité sociale, aux fins d'exclure la révision de la pension pour tenir compte de versements afférents à une période postérieure à la date à laquelle le compte de l'assuré a été arrêté, faisant échec ainsi aux demandes de révision ou de suppression formulées par l'assuré et aux remises en cause des bases de la pension par l'organisme, sauf fraude avérée.

Dès lors, l'intangibilité des pensions est un principe qui fixe, une fois pour toutes, les paramètres de calcul de la pension. S'il apparaît, postérieurement à la liquidation, que des trimestres ont été oubliés ou, au contraire, comptabilisés par erreur, le calcul effectué ne saurait être remis en cause.

Il est exact que, le 16 novembre 2018, la CIPAV a communiqué à Mme [REDACTED] son titre de pension s'agissant de la retraite de base et que celle-ci a saisi la commission de recours amiable le 17 mai 2019.

En l'état de ses conclusions du 18 mars 2024, Mme [REDACTED] expose en page 9 que la notification de cette décision par lettre simple n'a pas fait courir les délais de recours.

Or, la pension de retraite revêt un caractère définitif lorsque son attribution a fait l'objet d'une décision de l'organisme dûment notifiée à l'assuré et non contestée en temps utile par ce dernier (2e Civ., 25 janvier 2018, pourvoi n° 16-27.854, Bull. 2018, II, n° 11).

Il est exact, comme le relève l'appelante, que la notification de cette décision n'a aucune date certaine.

En conséquence, la cour estime que la CIPAV ne saurait considérer que la décision contestée a été dûment notifiée à l'appelante pour conclure à l'expiration des délais de recours. C'est pourquoi les demandes de l'appelante au titre de la retraite de base seront étudiées.

1.2. sur la retraite de base pour les années 2007 à 2009

En application de l'article R.351-1 du code de la sécurité sociale, "les droits à l'assurance vieillesse sont déterminés en tenant compte :

1°) des cotisations versées au titre de la législation sur les assurances sociales et arrêtées au dernier jour du trimestre civil précédant la date prévue pour l'entrée en jouissance de la pension, rente ou allocation aux vieux travailleurs salariés ;

2°) de l'âge atteint par l'intéressé à cette dernière date ;

3°) du nombre de trimestres d'assurance valables pour le calcul de la pension."

Il est constant que Mme [REDACTED] a été affiliée à la CIPAV sous le statut libéral classique du 1^{er} avril 2007 au 31 décembre 2009.

Pour l'année 2007, la CIPAV ne discute pas que Mme [REDACTED] a validé 4 trimestres ainsi que le démontre le décompte produit aux débats. Mme [REDACTED] a donc été remplie de ses droits de ce chef. En revanche, si l'appelante revendique l'attribution de 400 points pour la retraite de base, elle ne discute pas avoir perçu un revenu de 10.020 euros et ne conteste pas la valeur du point de 60,79 euros ce qui lui donne droit à 10.020 euros / 60,79 euros soit 164, 8 points comme l'a déterminé la CIPAV dans ses calculs auxquels Mme [REDACTED] ne répond pas.

Pour les années 2008 et 2009, la CIPAV s'oppose aux prétentions de l'appelante en relatant que des cotisations ont été impayées.

Pour l'année 2008, le décompte du 23 mai 2024 émanant de la caisse évoque une dette de cotisations de Mme [REDACTED] au titre du régime de base de 157, 04 euros, déduction faite d'un règlement de 91, 96 euros.

Pour l'année 2009, ce décompte mentionne également une dette de 1.396 euros.

Si Mme [REDACTED] a, comme elle le précise, effectivement été admise au bénéfice de l'ACCRE, sa situation a fait l'objet d'une nouvelle évaluation par les services de la CIPAV puisqu'il ressort des pièces versées aux débats que :

- Mme [REDACTED] a été mise en demeure de payer la somme de 1.482, 55 euros au titre de la régularisation de l'année 2009 ;
- Mme [REDACTED] a été destinataire d'une contrainte relative à cette créance ;
- la CIPAV a confirmé à Mme [REDACTED] que l'exonération relative à la perception de l'ACCRE avait été partiellement remise en question dans la mesure où ses revenus professionnels de l'année 2009 excédaient le seuil d'exonération fixé à 15.852, 20 euros;

Le seul fait que la contrainte du 27 juin 2016 ait été annulée par le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône dans son jugement du 11 juin 2018 pour cause de prescription de la créance ne signifie pour autant pas que les cotisations afférentes à l'année 2009 ont bien été réglées par Mme [REDACTED]

Si la CIPAV n'est désormais pas en mesure de réclamer le paiement de ces cotisations, les dispositions de l'article R.643-10 du code de la sécurité sociale, dans sa version applicable au présent litige, énoncent, comme le souligne la caisse, que "lorsque les cotisations arriérées n'ont pas été acquittées dans le délai de cinq ans suivant la date de leur exigibilité, les périodes correspondantes ne sont pas prises en considération pour le calcul de la pension de retraite."

La cour relève ainsi que les cotisations des années 2008 et 2009 n'ont jamais été payées en totalité de sorte qu'elles n'ont pas été acquittées dans le délai de cinq suivant la date de leur exigibilité.

Mme [REDACTED] ne répond pas à ce moyen de droit soulevé par la CIPAV.

Dès lors, c'est à juste titre que la CIPAV n'a validé au bénéfice de Mme [REDACTED] aucun trimestre et point pour les années 2008 et 2009.

1.3. sur la retraite de base à compter de l'année 2010

Il s'évince de l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale, dans ses rédactions successivement applicables au litige, que l'option en faveur du statut d'auto-entrepreneur conduit, pour les travailleurs indépendants qui en bénéficient, à ce que l'ensemble des cotisations et contributions de sécurité sociale dont ils sont redevables soient calculées mensuellement ou trimestriellement en appliquant au montant de leur chiffre d'affaires ou de leurs revenus non commerciaux un taux fixé par décret pour chaque catégorie d'activité mentionnée aux articles 50-0 et 102 ter du code général des impôts.

Il résulte de ce texte, nonobstant le renvoi aux articles 50-0 et 102-ter du code général des impôts, qui ne régit que le régime fiscal des auto-entrepreneurs, que les cotisations appelées selon un taux spécifique, sont calculées sur l'ensemble du chiffre d'affaires ou du revenu, à l'exception de la notion de bénéficiaire et sans référence à une déduction pour charges, dès lors que le cotisant a opté pour le régime micro-social.

Les modifications apportées par la loi n° 2015-1702 n'ont pas eu pour effet de modifier la notion mais d'éviter toute interprétation fondée par la notion de bénéficiaire, dès lors qu'à compter de cette date, le régime micro-social est devenu obligatoire pour les auto-entrepreneurs.

Mme [REDACTED] a opté pour le régime micro-social à compter du 1^{er} janvier 2010.

Le revenu d'activité de Mme [REDACTED] sur l'ensemble de la période litigieuse n'est pas contesté par les parties. Elle ne remet pas en question que la CIPAV lui oppose, dans ses conclusions, la nécessité de diviser le revenu par la valeur d'achat du point de retraite.

Dès lors, si Mme [REDACTED] revendique l'attribution systématique de 400 points par année, elle a, en réalité, droit aux points de retraite de base suivants, en se fondant sur le chiffre d'affaires déclaré, selon les relevés trimestriels fournis à la CIPAV en fonction de l'euro affecté à la tranche de revenus pour chaque année et par tranche de revenus :

- 2010 : 20.620 euros / 65, 39 euros : 315, 3 points ;
- 2011 : 18.457 euros / 66, 77 euros : 276, 4 points ;
- 2012 : 27.772 euros / 68, 70 euros : 404, 2 points ;
- 2013 : 29.430 euros / 69,94 euros : 420, 78 points arrondis à 420,8 points ;
- 2014 : 17.260 euros / 70,92 euros : 243, 3 points ;
- 2015 : 9.018 euros / 72, 45 euros : 124,4 points ;
- 2016 : 27.140 euros / 73, 55 euros : 369 points ;
- 2017 : 20.158 euros / 74, 72 euros : 269, 78 points arrondis à 269,8 points ;

1.4. conséquences

Les premiers juges doivent être approuvés quand ils ont rejeté les prétentions de Mme [REDACTED] pour la période relative aux années 2007 à 2009 de la retraite de base.

En revanche, ils ont procédé à une inexacte appréciation du litige pour la période ouverte à compter de l'année 2010.

C'est pourquoi, il convient, par voie d'infirmerie du jugement, d'attribuer à Mme [REDACTED] les points suivants au titre de la retraite de base :

- 2010 : 315, 3 points ;
- 2011 : 276, 4 points ;
- 2012 : 404, 2 points ;
- 2013 : 420,8 points ;
- 2014 : 243, 3 points ;
- 2015 : 124,4 points ;
- 2016 : 369 points ;
- 2017 : 269,8 points ;

Si l'appelante revendique l'attribution de 4 trimestres pour les années 2010 à 2017, la cour relève que la CIPAV lui a d'ores et déjà validé 4 trimestres par an pour les années 2010 à 2016 de telle façon que cette demande doit être écartée.

S'agissant de l'année 2017, il n'est pas contesté que Mme [REDACTED] est entrée en jouissance de sa retraite au 1^{er} octobre 2017 de telle façon qu'elle ne peut solliciter que la validation de seulement trois trimestres et non quatre alors que la CIPAV ne lui a octroyé qu'un trimestre.

Il sera statué comme il est prévu au dispositif du présent arrêt.

2. Sur la retraite complémentaire de Mme [REDACTED]

2.1. sur la retraite complémentaire au titre des années 2007 à 2009

Pour s'opposer aux prétentions de Mme [REDACTED] au titre des années 2007 et 2008, la CIPAV relève que l'appelante a été admise au bénéfice d'une exonération de cotisations de retraite complémentaire ce qui l'empêche de bénéficier des points s'y rapportant.

Mme [REDACTED] a été destinataire le 23 avril 2007 d'un courrier qu'elle-même produit aux débats dont il s'évince que *"la dispense du paiement de la cotisation du régime de retraite complémentaire ne comporte pas d'attribution de points"* et qu'il lui appartenait de cotiser pour acquérir les points s'y rapportant. Mme [REDACTED] ne répond pas à ce moyen spécifique.

En tout état de cause, et pour les besoins de la complétude du raisonnement, le bénéfice de l'ACCRES dont elle se prévaut de manière générale dans ses conclusions est inopérant sur ce point puisque l'exonération prévue par ce dispositif ne s'applique pas à la retraite complémentaire. Mme [REDACTED] peut donc s'en prévaloir.

S'agissant de l'année 2009, la CIPAV ne conteste pas que l'appelante peut bénéficier de 40 points de retraite complémentaire ainsi que le réclame Mme [REDACTED] et comme le mentionne bien le relevé de carrière de l'intéressée.

Les premiers juges doivent donc être approuvés en ce qu'ils ont débouté Mme [REDACTED] de ses demandes relatives à la retraite complémentaire pour les années 2007 à 2009.

2.2. sur la retraite complémentaire à compter de l'année 2010.

La cour n'a pas à répondre aux développements de l'appelante sur l'absence d'obligation de régler des cotisations à la CIPAV puisqu'il ne s'agit pas de l'objet du litige.

2.2.1. sur les années 2010 à 2015

Il s'évince de l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale, dans ses rédactions successivement applicables au litige, que l'option en faveur du statut d'auto-entrepreneur conduit, pour les travailleurs indépendants qui en bénéficient, à ce que l'ensemble des cotisations et contributions de sécurité sociale dont ils sont redevables soient calculées mensuellement ou trimestriellement en appliquant au montant de leur chiffre d'affaires ou de leurs revenus non commerciaux un taux fixé par décret pour chaque catégorie d'activité mentionnée aux articles 50-0 et 102 ter du code général des impôts.

Selon l'article L. 133-6-8-3 (devenu L. 613-9) du même code, l'affectation des sommes recouvrées au titre des bénéficiaires du régime micro-social s'effectue par priorité à l'impôt sur le revenu puis, dans des proportions identiques, aux contributions mentionnées à l'article L. 136-3 du présent code et à l'article 14 de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale, le solde étant affecté aux cotisations de sécurité sociale selon un ordre déterminé par décret.

Aux termes de l'article D. 131-6-5 du même code, dans sa rédaction alors en vigueur, sont concernées par cette affectation, en sus des cotisations de sécurité sociale au sens étroit du terme, les cotisations afférentes au régime d'assurance vieillesse complémentaire géré par la CIPAV au bénéfice des seuls affiliés à la section professionnelle dont celle-ci a la charge.

L'article R. 133-30-10 du code de la sécurité sociale, abrogé par le décret n° 2016-193 du 25 février 2016, qui fixe, en application de l'article L. 131-7 du même code, les modalités de la compensation par l'Etat du manque à recouvrer par les organismes sociaux, dispose que le montant de cette compensation est égal à la différence entre, d'une part, le montant des cotisations et contributions dont les travailleurs indépendants auraient été redevables, d'autre part, le montant des cotisations et contributions effectivement versées par les intéressés. Le texte précise, dans son dernier alinéa, que pour l'application de ces dispositions aux travailleurs indépendants affiliés à la CIPAV, cette compensation doit garantir au régime une cotisation au moins égale à la plus faible cotisation non nulle dont ils pourraient être redevables en fonction de leur activité.

Ces dernières dispositions, qui limitent strictement la compensation accordée par l'Etat à la CIPAV, sont étrangères aux relations entre l'organisme et ses affiliés, et sont donc sans incidence sur la détermination des droits à pension des assurés.

Les dispositions statutaires se situant dans la hiérarchie des normes à un niveau inférieur aux dispositions légales et réglementaires, la caisse ne peut utilement opposer à l'intimé ses statuts, et en particulier son article 3.12 bis, énonçant que *“le nombre de points attribués au bénéficiaire du régime prévu à l'article L.133-6-8 du code de la sécurité sociale qui est exclu de la compensation de l'Etat prévue à l'article R.133-30-10 du code de la sécurité sociale est proportionnel aux cotisations effectivement réglées”*.

De même, les dispositions de l'article 3.12 des statuts de la caisse, relatif à la réduction de la cotisation pour insuffisance de revenus, ne peuvent être opposées aux auto-entrepreneurs bénéficiant d'un régime dérogatoire pour l'assiette de leurs cotisations, le régime de la compensation financière de l'Etat, conçu pour favoriser l'adhésion au régime des auto-entrepreneurs, étant totalement étranger à la situation d'insuffisance de revenus.

A l'inverse de ce qu'ont décidé les premiers juges, sont seules applicables à la fixation du nombre de points de retraite complémentaire attribués annuellement aux auto-entrepreneurs affiliés à la CIPAV les dispositions de l'article 2 du décret n° 79-262 du 21 mars 1979 modifié. Il en découle que ce nombre de points procède directement de la classe de cotisation de l'affiliée, déterminée en fonction de son revenu d'activité (2e Civ., 23 janvier 2020, n° 18-15.542), étant précisé que la cotisation s'exprime sous la forme d'un montant fixe (et non d'un pourcentage) dû par l'assurée dont le revenu, déterminé selon les règles d'assiette appropriées, est compris entre les bornes de la classe de cotisation dont celui-ci le fait relever.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, la CIPAV n'est pas fondée à s'appuyer, comme elle le fait, sur le mécanisme de la compensation financière de l'Etat pour calculer les droits de l'assurée : l'article 2 du décret susvisé ne prévoit pas que le calcul des points de retraite puisse s'opérer sur la base de « la cotisation la plus faible non nulle dont l'adhérent aurait pu être redevable ».

La CIPAV ne peut davantage se référer au bénéfice non commercial déclaré par l'auto-entrepreneur au lieu du chiffre d'affaires pour déterminer, à la baisse, le revenu d'activité, et par conséquent, la classe de cotisation de l'affiliée.

Le grief tiré d'une rupture d'égalité entre les auto-entrepreneurs et les autres adhérents est sans portée, dès lors que le régime applicable aux premiers se veut incitatif et répond à la volonté du législateur de favoriser la création d'entreprises par la mise en place, notamment, d'un régime de déclaration et de paiement fiscal et social simplifié, sans porter atteinte aux droits de ceux qui ont choisi d'opter pour le régime micro-social.

De même, l'argument de l'organisme selon lequel le nombre de points revendiqué par l'assurée conduit à lui attribuer des points pour une valeur d'achat largement inférieure à celle fixée par le conseil d'administration de la CIPAV est dénué de toute pertinence, puisqu'il se heurte au principe même du forfait social institué, au surplus, par des dispositions législatives.

C'est donc à tort que les premiers juges ont débouté Mme [REDACTED] de cette demande.

Mme [REDACTED] ne répond toutefois pas aux modalités de calcul opposées par la CIPAV dans ses conclusions.

Par voie d'infirmation du jugement, le calcul doit être le suivant, fondé sur le chiffre d'affaires déclaré, selon les relevés trimestriels fournis par Mme [REDACTED] à la CIPAV en fonction de l'euro affecté à la tranche de revenus pour chaque année et par tranche de revenus, selon le tableau fourni par la caisse dans ses conclusions en page 17 :

- 2010 : 20.620 euros, soit 40 points (classe de cotisation A avec un seuil de revenu de 40.605 euros)
- 2011 : 18.457 euros, soit 40 points (classe de cotisation A avec un seuil de revenu de 41.050 euros) ;
- 2012 : 27.772 euros, soit 40 points (classe de cotisation A avec un seuil de revenu identique) ;
- 2013 : 29.430 euros, soit 36 points, les revenus de l'intéressée étant certes supérieurs à la classe A dont le seuil est fixé à 26.420 euros mais l'appelante ne revendique pas les 72 points auxquels elle aurait effectivement droit dans une classe de cotisation supérieure ;
- 2014 : 17.260 euros, soit 36 points (classe de cotisation A avec un seuil de revenu de 26.580 euros)
- 2015 : 9.018 euros, soit 36 points (classe de cotisation A avec un seuil de revenu de 26.580 euros) ;

2.2.2. à compter de l'année 2016

S'agissant des points attribués pour les années 2016 et 2017 au titre du régime d'assurance vieillesse complémentaire d'un assuré ayant opté pour le statut d'auto-entrepreneur et affilié auprès de la CIPAV, la suppression du dispositif de compensation de l'Etat à compter du 1er janvier 2016 est sans incidence sur les modalités de calcul et le principe selon lequel le nombre de points procède directement de la classe de cotisation de l'affiliée, déterminée en fonction de son revenu d'activité, en application des dispositions de l'article 2 du décret n° 79-262 du 21 mars 1979 modifié. L'option en faveur du statut de l'auto-entrepreneur conduit toujours, en effet, à l'application d'un forfait déterminé par l'application au montant du chiffre d'affaire ou des recettes effectivement réalisés par l'intéressée d'un taux global fixé par décret selon les catégories d'activité, en vertu des dispositions de l'article L. 133-6-8, I, du code de la sécurité sociale (devenu l'article L. 613-7), dans leurs rédactions successivement applicables aux années concernées.

Par ailleurs, il a été précédemment rappelé l'absence de toute interférence des relations financières entre l'Etat et la CIPAV avec la détermination des droits à pension des affiliés.

Le principe de proportionnalité dont la CIPAV se prévaut pour le calcul des points de retraite complémentaire attribués à l'assuré pour les années 2016 à 2017 ne peut conduire à écarter les dispositions de l'article 2 du décret n° 79-262 du 21 mars 1979 modifié, seules applicables au litige.

Les moyens tirés d'une rupture d'égalité et du non-respect de la valeur d'achat des points telle que fixée par le conseil d'administration de la CIPAV sont sans portée, pour les raisons déjà exposées.

La position commune arrêtée par le Ministère de l'économie et des finances, le ministère des affaires sociales et de la santé et le secrétaire d'état chargé du budget, qui n'est qu'une interprétation des textes en litige, n'a aucune valeur normative et est contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation rappelée ci-dessus.

Dès lors, c'est encore une fois à tort que les premiers juges ont débouté Mme [REDACTED] de sa demande au titre de la comptabilisation des points acquis.

Par voie d'infirmation du jugement entrepris, il convient de lui attribuer les points de retraite complémentaire suivants, fondés sur le chiffre d'affaires déclaré, selon les relevés trimestriels fournis par l'intimé à la CIPAV en fonction de l'euro affecté à la tranche de revenus pour chaque année et par tranche de revenus soit :

- 2016 : 27.140 euros, soit 36 points ramenés à 37 points comme l'offre la CIPAV dans ses conclusions devant la cour, les revenus de l'intéressée étant certes supérieurs à la classe A dont le seuil est fixé à 26.580 euros mais l'appelante ne revendiquant pas les 72 points auxquels elle aurait effectivement elle aurait effectivement droit ;

- 2017 : 20.158 euros, soit 36 points (classe de cotisation A avec un seuil de revenu de 26.580 euros) ;

3. Sur la demande de de Mme [REDACTED] de communication d'un relevé de carrière actualisé

Au regard de la solution apportée au litige aux points 1 et 2 du présent arrêt, la CIPAV doit être condamnée à communiquer à l'appelante un relevé de carrière rectifié conforme au dispositif de la décision.

4. Sur la demande de Mme [REDACTED] de condamnation de la CIPAV à lui revaloriser les pensions des régimes de base et complémentaire et à payer les arrérages s'y rapportant

Au regard de la solution apportée au litige aux points 1 et 2 du présent arrêt, la CIPAV doit être condamnée à revaloriser les pensions de Mme [REDACTED] et à lui régler, sans qu'il soit besoin de prononcer une astreinte, les arrérages s'y rapportant de la manière suivante :

- à compter du 1^{er} octobre 2017, date de la liquidation pour le régime de base ;
- à compter du 29 juillet 2020, date de la liquidation pour le régime complémentaire;

La cour n'est toutefois pas en mesure de prononcer une condamnation chiffrée en ce que la détermination du montant de la pension de retraite de l'appelante au titre des régimes de base et complémentaire suppose l'intervention des services comptables de la CIPAV en contemplation de la solution dégagée par le présent arrêt.

5. Sur les demandes indemnitaires de Mme [REDACTED]

Selon l'article 1240 du code civil, *"tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer."*

5.1. sur le préjudice moral

En l'espèce, la Cour de cassation a clairement arrêté une position de principe en 2020 et a été suivie par plusieurs cours d'appel. Malgré tout, en conservant une interprétation erronée des textes applicables, la caisse impose à l'adhérente de contester le calcul de sa retraite devant la commission de recours amiable, puis devant la juridiction du contentieux de la sécurité sociale, et encore en appel, pour obtenir gain de cause, sans pourtant opposer aucun fondement juridique nouveau.

Ce manquement est constitutif d'une faute qui cause à l'adhérente un préjudice moral compte tenu du stress résultant des démarches juridiques à accomplir.

C'est donc à tort que les premiers juges ont débouté Mme [REDACTED] de cette demande.

C'est pourquoi, il convient, par voie d'infirmation du jugement entrepris, de condamner la CIPAV à payer à Mme [REDACTED] la somme de 2.000 euros de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral.

5.2. sur le préjudice financier

Cette demande étant présentée à titre subsidiaire, la cour n'a pas à y répondre au regard du succès des prétentions principales de l'appelante.

6. Sur les dépens et les demandes accessoires

La CIPAV succombe à la procédure et doit être condamnée aux dépens.

L'équité commande de condamner la CIPAV à payer à Mme [REDACTED] la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Infirmes, en ses dispositions soumises à la cour, le jugement rendu le 19 février 2021 par le pôle social du tribunal judiciaire de Marseille, sauf en ce qu'il a :

- rejeté les prétentions de Mme [REDACTED] au titre de la retraite de base pour les années 2007 à 2009 ;
- rejeté les prétentions de Mme [REDACTED] au titre de la retraite complémentaire pour les années 2007 à 2009 ;

Statuant à nouveau,

Déboute Mme [REDACTED] de sa demande tendant à bénéficier de la validation de quatre trimestres pour les années 2010 à 2016,

Condamne la CIPAV à valider trois trimestres à Mme [REDACTED] pour l'année 2017,

Condamne la CIPAV à rectifier le nombre de points attribués à Mme [REDACTED] au titre du régime de retraite de base pour les années 2010 à 2017 selon le décompte suivant :

- 2010 : 315, 3 points ;
- 2011 : 276, 4 points ;
- 2012 : 404, 2 points ;
- 2013 : 420,8 points ;
- 2014 : 243, 3 points ;
- 2015 : 124,4 points ;
- 2016 : 369 points ;
- 2017 : 269,8 points ;

Condamne la CIPAV à rectifier le nombre de points attribués à Mme [REDACTED] au titre du régime de retraite complémentaire pour les années 2010 à 2017 selon le décompte suivant :

- 2010 : 40 points ;
- 2011 : 40 points ;
- 2012 : 40 points ;
- 2013 : 36 points ;
- 2014 : 36 points ;
- 2015 : 36 points ;
- 2016 : 37 points ;
- 2017 : 36 points ;

Condamne la CIPAV à communiquer à Mme [REDACTED] un relevé de carrière conforme au dispositif du présent arrêt,

Condamne la CIPAV à revaloriser les pensions de retraite de base et complémentaire de Mme [REDACTED] et à lui régler les arrérages s'y rapportant de la manière suivante :

- à compter du 1^{er} octobre 2017, date de la liquidation pour le régime de base ;
- à compter du 29 juillet 2020, date de la liquidation pour le régime complémentaire ;

Déboute Mme [REDACTED] de sa demande d'astreinte,

Condamne la CIPAV à payer à Mme [REDACTED] la somme de 2.000 euros de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral,

Condamne la CIPAV aux dépens,

Condamne la CIPAV à payer à Mme [REDACTED] la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La greffière

La présidente